

FICHE N°4

LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Comme les recours administratifs, le recours pour excès de pouvoir (REP) vise à l'annulation partielle ou totale d'une décision individuelle faisant grief. Il ne permet donc pas d'enjoindre l'administration à « agir » ou à prendre un acte, à la différence des recours dits de « plein contentieux ». Son champ est donc limité. Il ne permet pas, par exemple, d'enjoindre l'administration à prendre un arrêté de nomination ou à verser un rappel de traitement. Le juge n'a pas non plus le pouvoir de modifier l'acte attaqué : le REP ne vise qu'à l'annulation, partielle ou totale, de l'acte.

Le recours à un avocat n'est pas nécessaire pour exercer un REP, mais il est recommandé compte tenu de la complexité des règles procédurales à mettre en œuvre. Le tribunal compétent est, sauf exceptions, celui du lieu d'affectation ou de la dernière affectation de l'agent.

Le dossier doit être déposé dans les deux mois qui suivent la notification de la décision contestée (ou dans les deux mois qui suivent la décision implicite de rejet). Ce délai est interrompu si un recours gracieux ou hiérarchique a eu lieu au préalable (cf. fiche n°3). Des délais allongés existent pour les requérants en Outre-Mer ou résidant à l'étranger. Les délais ne courent que si la décision a fait apparaître les voies et délais de recours (en présence d'une décision implicite de rejet, le délai de recours est en quelque sorte manquant, donc inopposable).

Les quatre cas d'ouverture du REP sont l'incompétence du signataire de la décision, le vice de forme, le détournement de procédure et la violation de la loi. En matière de gestion RH, c'est principalement la violation de la loi qui est en cause. A noter toutefois un cas avéré de détournement de pouvoir en matière de droit de la fonction publique : la nomination d'un agent à la seule fin d'empêcher la réintégration d'un autre.

Exercer un REP pour violation de la loi signifie que la décision contestée doit contrevenir à des dispositions légales ou réglementaires, nationales ou communautaires (ces dernières incluent notamment l'article 8 de la CEDH sur le droit au respect de la vie privée et familiale).

La violation de la loi peut être constituée par l'omission d'appliquer une loi qui devrait l'être en l'espèce (et qui n'est pas mentionnée dans la décision). L'illégalité peut ressortir non seulement de ce que la décision prescrit, mais aussi de ce qu'elle ne prescrit pas. Les cas les plus classiques sont les dispositions propres à garantir le

respect du principe d'égalité et de non-discrimination, qui régissent désormais l'ensemble de l'activité administrative.

Attention : bien que son contrôle s'applique sur tout le champ législatif et réglementaire, le juge administratif a une vision très restrictive de certains droits : le droit de retrait et le principe de précaution, par exemple. Mais de nombreux droits dits subjectifs, comme le respect du principe de laïcité, de l'égalité femmes-hommes ou l'obligation d'intégration des personnes handicapées, font désormais partie du corpus juridique qui s'impose à l'administration dans la prise de ses décisions.

Ainsi, la violation de la loi ne se limite pas aux textes visés par la décision : si des actes législatifs ou réglementaires ont été omis de la liste des visas alors qu'ils s'appliquaient à la situation de l'agent (exemple : agent affecté en Outre-Mer), ils peuvent être invoqués devant le juge. Parfois, celui-ci se saisira d'office, notamment en ce qui concerne les textes d'ordre public.

L'auteur de la décision n'est évidemment censé appliquer que les textes en vigueur. Invoquer par exemple une ancienne note de gestion à l'appui d'un recours serait inopérant.

Comme indiqué *supra*, le REP ne vise qu'à l'annulation d'un acte – pas à son remplacement par un acte « conforme » ou à la prise d'un acte manquant. En cas de refus par l'administration de prendre ou de mettre en conformité un acte, l'agent doit lui adresser une demande formalisée et détaillée (de ce que l'acte doit contenir) et exercer un recours contre l'éventuel refus de le prendre.

La violation de la loi par une décision peut aussi se traduire par une mauvaise appréciation des faits, par l'inadéquation du texte qui a été appliqué ou par l'inadéquation de l'application d'un texte : on parle alors d'*erreur de droit*. Cette fois, la loi n'est pas « violée » au sens propre, mais soit mal appliquée soit détournée de son but initial. Un texte ne doit régir que les situations pour lesquelles il a été élaboré. Par exemple, les textes sur la fonction publique sont censés régir *in extenso* les conditions d'accès à la fonction publique. Ainsi, il est impossible d'exclure un candidat d'un concours de recrutement en raison de ses opinions politiques ou religieuses. Le juge de l'excès de pouvoir sanctionne l'erreur dans la qualification juridique des faits. Ce principe permet donc de sanctionner l'avis défavorable à un recrutement pour des motifs autres que les compétences du candidat ou l'appréciation portée par un jury de concours sur des aspects autres que les prestations écrites ou orales du candidat.

Enfin, le contrôle par le juge sera plus ou moins poussé selon les cas.

En matière disciplinaire, domaine où le juge raisonne le plus en opportunité, il appréciera lui-même si les faits reprochés à un agent constituent une « faute » ou pas, en se substituant en quelque sorte à l'autorité qui a pris la décision.

A l'opposé, l'appréciation de la manière de servir d'un agent à l'issue d'un stage probatoire, ou la « notation » d'un agent via son CREP, ne feront l'objet que d'un contrôle d'erreur *manifeste*, au champ plus limité (le juge ne sanctionnera qu'une erreur d'appréciation grossière).